

## **O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE É INCOMPATÍVEL COM A RESERVA DE CARGOS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA EM EMPRESAS COM CEM OU MAIS EMPREGADOS**

**Maria Aparecida Gugel<sup>1</sup>**

**Ementa:** A modalidade de contrato intermitente é incompatível com a reserva de cargos por pessoas com deficiência em empresas com cem ou mais empregados de que trata o artigo 93 da Lei n° 8.213/1991.

O permissivo do parágrafo 6 do artigo 452-b da Lei n° 13.467/2017, ao dispensar a habitualidade, pode gerar fraude no cumprimento da reserva pois transforma a pessoa com deficiência em "profissional da cota" podendo compor a reserva para vários empregadores ao mesmo tempo o que não se coaduna com a Lei n° 8.213/1991, norma de ordem pública.

Viola sobretudo a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (artigos 3, letra c e 27), norma de natureza constitucional, e a Lei n° 13.146/2015, Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (artigos 34 parágrafos 2 e 3 e 37) que determinam a plena participação das pessoas com deficiência na sociedade em condições justas e favoráveis de trabalho por meio do pleno emprego.

### **Introdução ao contrato de trabalho intermitente e o direito comparado**

A reforma trabalhista, Lei n° 13.467/2017, sistematiza a modalidade de contrato intermitente de forma deficitária em relação aos aspectos de proteção ao trabalhador intermitente e em contradição ao próprio sistema consolidado. Considerando os termos das justificativas do projeto de lei original 6787/2016 e da redação final do relator, aparentemente baseia-se no direito estrangeiro, numa mistura inserta de sistemas do *common law* (com *job on call* ou *zero hour contract*) e europeu, aproveitando-se do que há de pior em ambos, sem considerar as salvaguardas necessárias para a preservação do direito ao trabalho digno por trabalhadores em geral.

A construção da lei para os parâmetros do contrato intermitente gera reflexos específicos e negativos aos direitos conquistados pelo trabalhador com deficiência, principalmente aquele cuja relações de trabalho insere-se na reserva de cargos em empresas com cem ou mais empregados de que trata o artigo 93 da Lei n° 8.213/1991,

---

<sup>1</sup> Subprocuradora-geral do Trabalho; Doutora pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata, Facoltà di Giurisprudenza, Autonomia Individuale e Collettiva, Roma, Italia; Membro Colaborador do Núcleo de Atuação Especial em Acessibilidade do Conselho Nacional do Ministério Público (Neace/CNMP) e do GT7/CDDF/CNMP.

cujas particularidades é ser norma de ordem pública, sem admissão de exceções para o seu cumprimento.

O modelo de trabalho intermitente, em vista da similaridade de sistemas, que interessa à comparação, e quem sabe futura sistematização das salvaguardas, são o francês e italiano. Para além das minúcias de conteúdo que edificam os pressupostos da intermitência, apoiam a possibilidade de contratação pela via de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

**Francês.** O contrato intermitente no direito francês<sup>2</sup> caracteriza-se por períodos alternados trabalhados e períodos não trabalhados correspondente às flutuações das atividades do empregador. Pode ser usado para a prestação de serviços permanentes que, por sua natureza, envolvem tais alternâncias, exemplo das áreas comerciais em estações de esquí, assim como seus instrutores. Em fase experimental (até 31/dezembro/2019) estão liberados do acordo ou convenção coletiva de trabalho os empregos sazonais cujas atividades são repetidas anualmente em períodos mais ou menos fixos ou ao ritmo das estações, como as colheitas.

Será sempre um contrato com duração indeterminada, celebrado por escrito. O empregado contratado de forma intermitente detém os mesmos direitos dos demais empregados.

É considerada de ordem pública a obrigação de a previsão do contrato intermitente decorrer de acordo ou convenção coletiva de trabalho, acordo entre estabelecimentos ou ramos de atividade, ou seja o empregador não poderá contratar diretamente o empregado nessa condição se não decorrer da negociação coletiva. A exceção para as contratações dessa natureza é para as “empresas adaptadas” e os “centros de distribuição de trabalho”. As “empresas adaptadas”, cujo gênero não temos no Brasil, são aquelas previstas no Artigo L5213-13 do Código do Trabalho<sup>3</sup> que se constituem em força de trabalho de pelo menos 80% dos trabalhadores com deficiência habilitados para o mercado de trabalho.

---

<sup>2</sup> Service Public.fr <http://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/contrats-et-carriere/contrats-de-travail/types-de-contrats/article/le-contrat-de-travail-intermittent> acesso 18/setembro/2017.

<sup>3</sup> **Article L5213-13** ( Modifié par LOI n°2011-901 du 28 juillet 2011 - art. 16)

*Les entreprises adaptées et les centres de distribution de travail à domicile peuvent être créés par les collectivités ou organismes publics ou privés, notamment par des sociétés commerciales. Pour ces dernières, ils sont constitués en personnes morales distinctes.*

*Leurs effectifs de production comportent au moins 80 % de travailleurs handicapés orientés vers le marché du travail par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées et qui soit sont recrutés sur proposition du service public de l'emploi ou d'un organisme de placement spécialisé, soit répondent aux critères fixés par arrêté du ministre chargé de l'emploi.*

*Les entreprises adaptées et les centres de distribution de travail à domicile permettent à ces salariés d'exercer une activité professionnelle dans des conditions adaptées à leurs possibilités. Grâce à l'accompagnement spécifique qu'ils leur proposent, ils favorisent la réalisation de leur projet professionnel en vue de la valorisation de leurs compétences, de leur promotion et de leur mobilité au sein de la structure elle-même ou vers d'autres entreprises.*

As cláusulas convencionais decorrentes de acordos e convenções coletivas (*Article L3123-38, Loi 1088/2016*) estabelecem as áreas e atividades para a contratação intermitente; o método de cálculo da remuneração; o recebimento de um salário mensal base, independentemente do tempo real trabalhado no mês; a possibilidade de recusa das datas e os horários propostos.

Estão proibidas as contratações por tempo indeterminado com natureza intermitentes para a substituição de trabalhadores em greve e para efetuar trabalhos insalubres, perigosos.

**Italiano.** Na Itália o contrato de trabalho intermitente ou *a chiamata* está originalmente disciplinado no *decreto legislativo n. 276/2003*<sup>4</sup> e ocorre sempre que o empregador por necessidade de prestação de serviço de forma descontínua (exemplo de garçons, recepcionistas, entretenimento/espetáculos<sup>5</sup>), lança mão do trabalhador para prestá-lo.

O artigo 34 do *decreto legislativo n. 276* inicialmente determinava que:

1. Podem ser celebrados contratos de trabalho intermitentes para a prestação de serviços de caráter descontínuo ou intermitente, em conformidade com as condições específicas das convenções coletivas celebradas entre as associações de empregadores e de trabalhadores mais representativas no plano nacional ou territorial, ou para períodos predeterminados da semana, do mês ou do ano, na forma do artigo 37.
2. O contrato de trabalho intermitente pode, em qualquer caso, ter por objeto serviços prestados por pessoas com idade inferior a 25 anos, ou por trabalhadores com idade superior a 55 anos, incluindo os aposentados.

A primeira reforma ocorrida em junho de 2012 (*Legge n. 92/2012*) limitou as hipóteses em que é possível contratar por meio do trabalho intermitente, tendo sido excluídos todos períodos previsíveis durante todo o ano, o mês ou a semana, tais como finais de semana, feriados de Páscoa, de Natal, férias de verão, etc.

A previsão do contrato intermitente e as situações em que ocorrem são determinadas em convenção coletiva nacional, territorial ou empresarial, aplicável

---

*Ils concluent avec l'autorité administrative un contrat d'objectif triennal valant agrément.*

<sup>4</sup> Decreto legislativo n. 276/2003 (*Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, Legge 14 febbraio 2003, n. 30*), conhecida como Legge Biagi. <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03276dl1.htm>, acesso em 18 setembro 2017.

<sup>5</sup> As categorias de profissões abrangidas por esta definição estão identificadas no quadro anexo ao *Reggio Decreto 6.12.1923 n. 2657*. Entre as cerca de 50, algumas obsoletas, estão: vigias, porteiros; telefonistas (*exceção* expressa ao pessoal de *call center*, *Circolare n. 14 Ministero del Lavoro*); Recepcionista e pessoal de hotelaria, restaurantes e transporte privado; bombas de combustível; trabalhadores de espetáculos. <http://www.diritto-lavoro.com/wp-content/uploads/2016/06/Regio-Decreto-n.-2657-del-1923.pdf>, acesso em 18 setembro 2017.

também a pessoas menores de 25 anos ou superior a 55 anos de idade. A questão da idade do trabalhador menor de 25 anos foi levada a julgamento junto à Corte da União Europeia que decidiu que os termos da lei italiana não se opõem à Diretiva 2000/78/CE, concernente a Igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho referente à discriminação por idade<sup>6</sup>.

A lei prevê sobre a disponibilidade do trabalhador, ou seja quando este se obriga a responder a *chiamata*, podendo recusá-la. É obrigatória a comunicação administrativa dos contratos intermitentes<sup>7</sup> antes de cada *chiamata*, mesmo que dentro de um mesmo ciclo (semana, mês, ano), cujas forma e conteúdo estão definidos em decretos e circulares.

Nova alteração legislativa ocorreu em 2013 com o Decreto Lavoro (decreto legislativo n. 150), com a imposição de limites ao período de contratação por contrato intermitente: só pode atingir a 400 chamadas em três anos de cada trabalhador com o mesmo empregador. Uma vez superado esse número, o contrato passa à condição estável a tempo determinado.

O Ministério do Trabalho, em resposta ao Conselho Nacional de Consultores Trabalhistas, esclarece sobre a aplicabilidade de exceção ao limite de 400 *chiamate* ao longo de 3 anos no setor de turismo e artes cênicas, desde que estejam registrados na Câmara de Comércio (*Ateco 2007*) ou embora sem registro, realizem suas atividades sob o manto de acordos coletivos de trabalho.

O contrato de trabalho intermitente é controlado por sistema nacional (*Uni-Intermittente*)<sup>8</sup>, de forma a constar quem são o trabalhador e o empregador, o início e o fim do período de cada chamada.

---

<sup>6</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 19 de julho de 2017, no Processo C-143/16, que tem por objeto pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267 TFUE, pela *Corte Suprema di Cassazione* (Supremo Tribunal, Itália), por decisão de 15 de dezembro de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 9 de março de 2016, no processo Abercrombie & Fitch Italia Srl contra Antonino Bordonaro:

Remessa prejudicial — Política social — Diretiva 2000/78/CE — Igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho — Artigo 2, n. 1 — Artigo 2, n 2, alínea a — Artigo 6, n 1 — Discriminação em razão da idade — Contrato de trabalho intermitente que pode ser celebrado com pessoas de idade inferior a 25 anos — Cessação automática do contrato de trabalho quando o trabalhador perfaz 25 anos de idade. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0143&from=IT>, acesso em 18 setembro 2017.

<sup>7</sup> Do Decreto Interministerial de 27 de março de 2013 e Circular Ministerial de 27 de junho de 2013, n. 27) constam a forma da comunicação à Direção Territorial de Trabalho por mensagem eletrônica ([intermittenti@mailcert.lavoro.gov.it](mailto:intermittenti@mailcert.lavoro.gov.it)), serviço de informação no portal *lavoroAccanto*, ou sms ao número 339/9942256. A sanção pelo descumprimento varia de 400 a 2.400 euros. Segundo o Artigo 7, parágrafo 2, alínea c, do Decreto-Lei n. 76/2013 referida sanção não se aplica se o empregador comprovar que cumpriu as obrigações relativas ao período da chamada. (Decreto Interministerial de 27 de março de 2013 e Circular Ministerial de 27 de junho de 2013, n. 27).

<sup>8</sup> [https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto\\_Direttoriale\\_25\\_giugno\\_2013-Prot.39.0000238.pdf](https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Direttoriale_25_giugno_2013-Prot.39.0000238.pdf), acesso em 18 setembro 2017.

O artigo 34 do *decreto legislativo n. 276* passou por nova alteração por meio do *decreto legislativo n. 81*, de 15 de junho de 2015 mas, mantendo a essência conforme o atual artigo 13<sup>9</sup>:

1. O contrato de trabalho intermitente é o contrato realizado também por tempo determinado, pelo qual um trabalhador se coloca à disposição de um empregador para a realização de prestações de caráter descontínuo ou intermitente, em conformidade com as condições específicas das convenções coletivas, em períodos predeterminados da semana, do mês ou do ano. Não havendo convenção coletiva, um decreto do Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais determina os casos em que o trabalho intermitente pode ser utilizado.
2. O contrato de trabalho intermitente pode, em qualquer caso, ter por objeto prestações executadas por pessoas com idade inferior a 24 anos, desde que as prestações contratuais sejam executadas antes do vigésimo quinto ano e por pessoas com idade superior a 55 anos.
3. Em qualquer caso, com exceção dos setores do turismo, dos locais abertos ao público e do espetáculo, o contrato de trabalho intermitente é autorizado, para qualquer trabalhador com o mesmo empregador, por um período total não superior a quatrocentos dias de trabalho efetivo dentro do limite de três anos civis. Caso o referido período seja excedido, a relação de trabalho se transforma em contrato de trabalho por tempo indeterminado.
4. Durante os períodos em que não trabalhe, o trabalhador na modalidade de trabalho intermitente não tem direito à remuneração nem a qualquer

---

<sup>9</sup> Art. 13 Definizione e casi di ricorso al lavoro intermittente

1. Il contratto di lavoro intermittente e' il contratto, anche a tempo determinato, mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne puo' utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilita' di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno. In mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

2. Il contratto di lavoro intermittente puo' in ogni caso essere concluso con soggetti con meno di 24 anni di eta', purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno, e con piu' di 55 anni.

3. In ogni caso, con l'eccezione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, il contratto di lavoro intermittente e' ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore a quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari. In caso di superamento del predetto periodo il relativo rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato.

4. Nei periodi in cui non ne viene utilizzata la prestazione il lavoratore intermittente non matura alcun trattamento economico e normativo, salvo che abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilita' a rispondere alle chiamate, nel qual caso gli spetta l'indennita' di disponibilita' di cui all'articolo 16.

5. Le disposizioni della presente sezione non trovano applicazione ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

[http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario;jsessionid=wMMh-Z7RhvPOMNkFa8awBg.ntc-as4-guri2b?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2015-06-24&atto.codiceRedazionale=15G00095&elenco30giorni=false](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario;jsessionid=wMMh-Z7RhvPOMNkFa8awBg.ntc-as4-guri2b?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2015-06-24&atto.codiceRedazionale=15G00095&elenco30giorni=false), accesso em 18 settembre 2017.

outro direito resultante da relação de trabalho, exceto se tiver garantido ao empregador continuar à sua disposição a seu pedido, caso em que receberá a prestação por disponibilidade prevista no artigo 16.

5. As disposições da presente secção não se aplicam às relações de trabalho no quadro das Administrações Públicas.

Ou seja, o contrato de trabalho intermitente diz respeito a empregos subordinados, com prestação de trabalho descontínua ao longo do tempo, sendo que a duração do contrato intermitente não pode coincidir com a de um contrato de trabalho regular. Divide-se em duas categorias: a) com garantia de disponibilidade por meio de acordo expresse sobre a obrigação de disponibilidade (dar a resposta à chamada); b) sem garantia de disponibilidade ou compensação pelo período de disponibilidade (neste caso, o trabalhador é livre para aceitar ou não a chamada, portanto, sem ter obrigação de dar a resposta).

Por fim, não é possível ao empregador utilizar do contrato intermitente quando i) não realizar a avaliação de risco na empresa ii) substituir trabalhadores em greve iii) realizar dispensa coletiva nos seis meses anteriores à *chiamata*, salvo disposição em convenção coletiva de trabalho iv) suspender o contrato de trabalho ou reduzir a jornada de trabalho.

Quanto à jurisprudência italiana, exige-se do empregador documentação idônea para demonstrar o cumprimento dos pressupostos do contrato de trabalho intermitente, sem o que é considerado contrato de trabalho subordinado por tempo indeterminado (sentenças dos Tribunais de Trento em 10/janeiro/2013 e de Firenze n. 1234/2012). Há também decisão no sentido da inexistência de violação ao princípio da igualdade de tratamento entre o trabalhador homem e mulher (Tribunal de Firenze, de 25/janeiro/2011)<sup>10</sup>.

### **O contrato de trabalho intermitente e a reserva de cargos para pessoas com deficiência**

A reforma trabalhista produzida pela Lei nº 13.467/2017, com vigência a partir de novembro/2017, introduz no artigo 443 § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a modalidade de contrato de trabalho intermitente, no qual há a prestação de serviços com subordinação, porém de forma descontínua. Ocorre com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, à exceção dos aeronautas.

No artigo 452-A estão definidos os critérios para a validade do contrato de trabalho intermitente, quais sejam:

- i) deve ser celebrado por escrito;
- ii) deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais

---

<sup>10</sup> Altalex, 27 luglio 2013. Articolo di Manuela Rinaldi, acesso em 18 setembro 2017.

- empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não;
- iii) a convocação para a prestação de serviço se dará por qualquer meio de comunicação eficaz, com três dias corridos de antecedência;
  - iv) recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado;
  - v) se não responder ao chamado no tempo aprazado de um dia útil, presume-se a recusa da oferta, a qual não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente;
  - vi) aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo;
  - vii) o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes;
  - viii) ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato da remuneração, das férias proporcionais com acréscimo de um terço, do décimo terceiro salário proporcional, do repouso semanal remunerado, e dos adicionais legais;
  - ix) o recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas;
  - x) o empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações;
  - xi) a cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

As justificativas para o contrato de trabalho intermitente são variadas e se baseiam em “modernizar as relações do trabalho, sem que haja precarização do emprego”, em que a modalidade pode “gerar cerca de catorze milhões de postos de trabalho formais no espaço de dez anos”, e que “o efeito social da implantação do contrato intermitente em situações como a obtenção do primeiro emprego, especialmente para os estudantes, que poderão adequar as respectivas jornadas de trabalho e de estudo da forma que lhes for mais favorável” prevenindo a evasão escolar<sup>11</sup>. Todas as referidas justificativas são questionáveis diante do sistema jurídico e da realidade social e de mercado brasileiro.

A modalidade de trabalho intermitente inserida no parágrafo 3º do artigo 443 da CLT choca-se com a concepção de empregado do artigo 3º, na medida em que elimina um dos elementos da relação de emprego que é a não eventualidade ou a habitualidade. Cria a descontinuidade do serviço prestado, desobrigando o empregador de qualquer dever quando dos períodos de inatividade, provocadas por ele próprio. Permite e confunde tudo e, pior, cria desigualdades na medida em que, no mesmo estabelecimento, idêntica

---

<sup>11</sup> As justificativas para o projeto de lei e respectivos substitutivos estão em [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_pareceres\\_substitutivos\\_votos;jsessionid=A9345C4B17B059B9BF4734F5F8EAFDE4.proposicoesWebExterno1?idProposicao=2122076](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos;jsessionid=A9345C4B17B059B9BF4734F5F8EAFDE4.proposicoesWebExterno1?idProposicao=2122076), p. 50 das justificativas do Deputado Rogerio Marinho. Acesso em 18 setembro 2017.

função poderá ser exercida por trabalhador em situação de contrato comum de trabalho e outro de contrato intermitente (*caput*, artigo 452-A).

Ao desobrigar o empregador dos períodos de inatividade, que se registre são geradas pelo próprio negócio segundo a demanda, transfere para o empregado intermitente parte do risco do empreendimento. Portanto, em descompasso com o *caput* do artigo 2º da CLT que atrai para o empregador a totalidade dos riscos da atividade econômica. Além disso, conforme lembrado por Flávio da Costa Higa (2017, p. 47), há ilicitude manifesta decorrente de condição ilícita, prevista no artigo 122 do Código Civil, que sujeita ao puro arbítrio de uma das partes (o empregador) manifestar a demanda pelo empregado intermitente.

Do ponto de vista da reserva de cargos para pessoas com deficiência em empresas com cem ou mais empregados, decorrente do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991, são gritantes as desigualdades que poderão ser geradas, assim como a antinomia criada entre ser e não empregado.

Refere-se, primeiro, à possibilidade instituída no parágrafo 2º do artigo 452-A, de em um mesmo empreendimento existirem trabalhadores exercendo as mesmas funções, sendo alguns regidos pelo contrato de trabalho ordinário e outros mediante contrato de trabalho intermitente. Tal concepção fere o comando de natureza constitucional da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) que tem dentre seus princípios a não discriminação e a igualdade de oportunidades com as demais pessoas (Artigo 3), repetidos no âmbito do trabalho e emprego (Artigo 27) que determina a proteção dos direitos das pessoas com deficiência em condições justas e favoráveis de trabalho<sup>12</sup>.

Segundo, à concepção criada no parágrafo 5º do artigo 452-A de que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e/ou que o trabalhador intermitente poderá prestar serviços a outros contratantes, é incompatível com a reserva de cargos para pessoas com deficiência ou de beneficiários reabilitados da Previdência Social, cuja norma é de ordem pública e está comandada no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991. A reserva de cargos – número que decorre de percentual de 2% a 5% sobre o total de cargos - ocorre sobre os cargos existentes na empresa, ou quando da criação de novos cargos ou, ainda, em substituição ao trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social dispensado (parágrafo 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991). Assim, confrontadas a principal característica do contrato de trabalho intermitente que é a descontinuidade da prestação de serviços e a possibilidade de o trabalhador intermitente poder prestar serviços a outros empregadores, este (o trabalhador intermitente) não poderá concorrer para a reserva de cargos. Admiti-lo seria criar a figura do “trabalhador com deficiência profissional da reserva de cargos”, ao mesmo tempo, e para diferentes empresas.

---

<sup>12</sup> As decisões do Tribunal Superior do Trabalho são nesse sentido a exemplo do AIRR - 118800-89.2002.5.01.0025, relatora Ministra Katia Arruda  
<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=755336&anoInt=2009> Acesso 30 setembro 2017.

Admitida a nova realidade, observa-se que faltam salvaguardas à modalidade de contrato de trabalho intermitente, de forma a proteger<sup>13</sup>, ao mesmo tempo, o trabalhador em situação de trabalho intermitente e os demais trabalhadores da empresa e, ainda, a prevenir fraudes às relações de trabalho. Portanto, são necessárias as seguintes medidas:

**Primeiro.** Considerar de ordem pública, decorrente do artigo 8º inciso III da Constituição da República, a obrigação de a previsão do contrato intermitente decorrer somente de acordo ou convenção coletiva de trabalho, tal como nos direitos francês e italiano, de forma a convalidar uma das justificativas da reforma trabalhista baseada no “fortalecimento da negociação coletiva, conferindo maior eficácia às cláusulas que forem acordadas entre as partes”<sup>14</sup>.

**Segundo.** Descrever na lei, a exemplo do direito francês, as hipóteses de não permissão da contratação intermitente ou seja, a substituição de trabalhadores em greve e para efetuar trabalhos insalubres e perigosos. E, acrescidas das previsões do direito italiano porque mais completas, quando a empresa não tiver realizado a avaliação de risco; substituir trabalhadores em greve; realizar dispensa coletiva nos seis meses anteriores à *chiamata*, salvo disposição em convenção coletiva de trabalho e em casos de suspensão do contrato de trabalho ou redução da jornada de trabalho.

**Terceiro.** Diante da característica do contrato de trabalho intermitente (descontinuidade da prestação de serviços e possibilidade de o trabalhador intermitente poder prestar serviços a outros empregadores), o trabalhador intermitente não concorrerá para a reserva de cargos prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991.

E nem se argumente a exceção prevista no sistema francês (*Article L5213-13 Code du Travail*) que permite o contrato intermitente em “empresas adaptadas”, pois se tratam de empresas constituídas com pelo menos 80% de trabalhadores com deficiência, e cujo gênero não há previsão no Brasil.

**Quarto.** Quanto à finalidade, se o contrato intermitente for mesmo capaz de gerar *n* empregos para os próximos 10 anos, seria oportuno “a lei declarar expressamente que ela só se aplica aos casos em que a contratação representar aumento do número de empregados” (Higa, 2017, p. 52), nos mesmos termos do artigo 1º da Lei nº 9.601/1998 que determinou a exceção à modalidade de contrato por prazo determinado, decorrente de convenção ou acordo coletivo de trabalho, previsto na alteração que fez ao mesmo artigo 443 da CLT.

## Referências

GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público - Reserva de Cargos e Empregos Públicos – Administração Direita e Indireta, 3ª edição,

<sup>13</sup> A Organização Internacional do Trabalho vem sendo enfática sobre a necessidade de proteção mínima ao trabalhador intermitente <https://oglobo.globo.com/economia/oit-jornada-intermitente-tem-de-prever-protecao-ao-trabalhador-21496183>, Acesso 18 setembro 2017.

<sup>14</sup> [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_pareceres\\_substitutivos\\_votos;jsessionid=A9345C4B17B059B9BF4734F5F8EAFDE4.proposicoesWebExterno1?idProposicao=2122076](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos;jsessionid=A9345C4B17B059B9BF4734F5F8EAFDE4.proposicoesWebExterno1?idProposicao=2122076), p. 25 das justificativas do Deputado Rogerio Marinho. Acesso em 18 setembro 2017.

Goiânia : Editora da UCG, 2016. Disponível em <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2016/06/PESSOAS-COM-DEFICI%C3%8ANCIA-E-O-DIREITO-AO-CONCURSO-P%C3%9ABLICO-MARIA-APARECIDA-GUGEL-20161.pdf>

\_\_\_\_\_. Pessoa com Deficiência e o Direito ao Trabalho: Reserva de Cargos em Empresas, Emprego Apoiado. Florianópolis : Editora Obra Jurídica, 2007.

\_\_\_\_\_. Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro Ribeiro (Org.). Florianópolis : Editora Obra Jurídica, 2007.

HIGA, Flavio da Costa. Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente: uma tentativa de aproximação dialógica junto ao Senado in REvista Magister do Direito do Trabalho n. 77, mar-abr/2017, p. 42-59.

RINALDI, Manuela. Lavoro intermittente o a chiamata: le novità del D.L. n. 76/2013 in Altalex, 27 luglio 2013. <http://www.altalex.com/documents/news/2013/08/02/lavoro-intermittente-o-a-chiamata-le-novita-del-d-l-n-76-2013>, acesso 18 setembro 2017.